

РЕШЕНИЕ

№ 4946

гр. София, 01.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 106-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на тринадесети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: МИРОСЛАВ Т. ПЕТРОВ

при участието на секретаря ПАВЕЛ АЛЪ. БОЖИНОВ
като разгледа докладваното от МИРОСЛАВ Т. ПЕТРОВ Административно наказателно дело № 20221110215810 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК във вр. с чл. 72, ал. 4 ЗМВР.

Образувано е по жалба от И. В. М., ЕГН ***** чрез неговия упълномощен процесуален представител – адв. Н. А. от САК срещу заповед с рег. № 12663з-140/18.11.2022 г., издадена от А. С. Г. – полицейски орган при Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“ /ГДБОП/-МВР, с която на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 от Закона за министерството за вътрешните работи /ЗМВР, обн. в ДВ бр. 53 от 27.06.2014 г./ е постановена принудителна административна мярка – фактическо задържане на оспорвания за срок до 24 часа.

В депозираната жалба са инвокирани множество оплаквания за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и за несъответствие с целта на закона при издаването на атакуваната заповед. Отправена е молба за цялостна отмяна на административния акт като незаконосъобразен.

В съдебното заседание жалбоподателят, редовно призован, не се явява, представлява се от адв. Н. А. от САК, с пълномощно по делото, който поддържа жалбата и изложените в нея съображения. Претендира се и

присъждането на разноски за заплатено адвокатско възнаграждение.

Ответникът А. С. Г. – полицейски орган при ГДБОП-МВР, редовно призована, не се явява, представлява се от гл. юрк. Ц. Г.а, с пълномощно по делото. Последната оспорва жалбата и пледира за законосъобразност на упражнената административна принуда, в каквато насока изтъква конкретни аргументи. Отправено е искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. По делото е представен и подробен писмен отговор от ответника.

Софийски районен съд, като разгледа жалбата и изложените в нея твърдения и след като се запозна със събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирано лице и съдържа всички изискуеми реквизити обуславящи нейната редовност, а разгледана по същество се явява **ОСНОВАТЕЛНА**.

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

Въз основа на заповед с рег. 12663з-140/18.11.2022 г., издадена от А. С. Г. – полицейски орган при ГДБОП-МВР е постановена принудителна административна мярка – фактическо задържане на жалбоподателя И. В. М. за срок до 24 часа, считано от 18.11.2022 г., 10:00 ч.

В заповедта е посочено правно и фактическо основание за задържане на лицето – „[чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР](#)“ и „за това, че е разпространил чрез информационни технологии порнографски материали, за създаването на които е използвано лице, ненавършило 18-годиша възраст – чл. 159, ал. 4 във вр. с ал. 2 НК и във връзка с предотвратяване възможността за унищожаване или укрИ.е на вещи и предмети, от значение за воденото ДП №/2022 г. по описа.....“. Същата е подписана от полицейския орган А. Г., както и от задържаното лице. На гърба на заповедта е отразено, че жалбоподателят М. е освободен на 18.11.2022 г. в 20:30 часа.

По инициатива на съда в хода на производството пред настоящата инстанция са представени заповед за преназначаване № 12663-474/16.02.2022 г., издадена от директора на ГДБОП, акт за встъпване в изпълнение на съответната длъжност, считано от 14.02.2022 г., извлечение от книга за задържани лица на ГДБОП, а по искане на ответната страна и заверени преписи от материалите по ДП № 100/2022 г. по описа на НСлС, пр. пр. № 47065/2022 г. по описа на СРП.

Заповедта за задържане на лице, предмет на съдебен контрол, съдържа указания, че подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването ѝ пред Административен съд-София град. Съдът приема, че оспорващият е получил заповедта най-късно при освобождаването му на 18.11.2022 г., а жалбата срещу нея е изпратена в законоустановения срок с пощенски оператор чрез ГДБОП на 02.12.2022 г., видно от приложената на л. 17 от СП товарителница. На следващо място, процесната жалба е подадена от лице, пряко засегнато от административния акт, а доколкото съдържа и предвидените в закона форма и реквизити, т.е. отговаря на изискванията на [чл. 150](#) и [чл. 151 АПК](#), то същата се явява процесуално допустима.

ОТ ПРАВНА СТРАНА:

Задържането на граждани от орган на МВР на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР представлява принудителната административна мярка /ПАМ/ по смисъла на чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН, обн. в ДВ бр. 92 от 28.11.1969 г./, която има за цел да предотврати възможността лицето да се укрие или да извърши престъпление. За прилагането ѝ не е необходимо да са събрани безспорни доказателства, установяващи по категоричен и несъмнен начин авторството и вината на лицето, извършило престъпление по смисъла на НК, тъй като последното е предмет на доказване в наказателното производство, а не в административното. Изискването е да са налице „данни“ за осъществено престъпление, които могат да са писмени или устни /в този смисъл вж. **решение № 11905 от 08.10.2014 г. по адм. дело № 906/2014 г. на ВАС** и др./, обосноваващи предположението, че има вероятност лицето да е съпричастно към него, а това е напълно достатъчно, административният орган, при условията на оперативна самостоятелност, да наложи мярката.

За да се формира извод, че оспорената заповед е законосъобразна,

необходимо е да са съблюдавани кумулативните изисквания за валидност на административния акт, а именно: да е издаден от компетентен орган, в изискуемата форма, при спазване на административнопроизводствените правила, да не противоречи на материалноправните разпоредби и да съответства на целта на закона. Наличието на някое от основанията, визирани в разпоредбата на [чл. 146 АПК](#), води до недействителност на административният акт. За преценката, дали порокът, от който актът страда, води до нищожност или унищожаемост, следва да се изхожда от това дали нарушението на изискването за валидност е съществено, в който случай актът следва да бъде отменен, или особено съществено, в който случай актът следва да бъде обявен за нищожен.

Настоящият съдебен състав намира, че заповед за задържане на лице с рег. 12663з-140/18.11.2022 г. е издадена от компетентен полицейски орган при ГДБОП, в кръга на правомощията му, съгласно [чл. 72, ал. 1 ЗМВР](#). В разпоредбата на [чл. 57 ЗМВР](#) е предвидено изрично, че сред полицейските органи, които пряко осъществяват някоя от дейностите по чл. 6, ал. 1, т. 1 – т. 3, т. 7 и т. 8 от посочения нормативен акт, са и органите от Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“-МВР. По делото са приети и не са оспорени от страните заповед № 1266з-474/16.02.2022 г. на директора на ГДБОП, видно от която издателят на оспорения акт е назначена на длъжност „разузнавач IV степен“ в сектор 02 „Противоправно съдържание в интернет“ към отдел 02 „Киберпрестъпност“ при ГДБОП, както и акт за встъпване в длъжност, от който се установява, че Г. е започнала да изпълнява правомощията си от 14.03.2022 г.

На следващо място, макар заповедта да е издадена в предвидената от закона писмена форма, същата не съдържа всички изискуеми задължителни реквизити, визирани в разпоредбата на [чл. 74, ал. 2 ЗМВР](#), в частност тези по т. 2 - фактическите основания за задържането, който порок следва да се квалифицира като такъв по чл. 146, т. 2 АПК – неспазване на установената форма.

Съгласно [чл. 74, ал. 2, т. 2 ЗМВР](#) заповедта следва да съдържа фактическите и правните основания за задържането. Това изискване е свързано с необходимостта от мотивиране на заповедта както от правна страна, така и с посочване на конкретни фактически основания, предпоставили законосъобразното упражняване на правомощията на полицейския орган по ограничаване правото на свободно придвижване на

дадено лице.

В атакуваната заповед е посочено като правно основание разпоредбата на [чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР](#), която предвижда, че „полицейските органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление“, а като фактическо такова – „за това, че е разпространил чрез информационни технологии порнографски материали, за създаването на които е използвано лице, ненавършило 18-годиша възраст – чл. 159, ал. 4 във вр. с ал. 2 НК и във връзка с предотвратяване възможността за унищожаване или укрИ.е на вещи и предмети, от значение за воденото ДП №/2022 г. по описа.....“.. Това абстрактно словесно описание представлява съществен порок във формата, ограничаващ правото на защита на засегнатото лице, доколкото от него не би могло да се формира умозаключение за съпричастността на жалбоподателя към конкретна престъпна дейност, индивидуализирана по време, място и начин на извършване, а също така и за потенциална опасност от укрИ.е. На практика полицейският орган е компилирал състава на чл. 159, ал. 4 във вр. 2 НК без да уточнява кой от съдържащите в ал. 4 квалифициращи признаци, обособени в четири отделни точки, е налице, мултиплицирайки законовия текст без каквато и да било конкретизация, като в случая отсъства информация за воденото ДП, както и за фактическите данни мотивирали извод за опасност от укрИ.е.

В контекста на изложеното, за жалбоподателя и неговия процесуален представител, а и за настоящия съдебен състав остават загадка времевите и пространствени параметри на твърдяното престъпно посегателство, респективно неговият механизъм. Същото е лишено от каквато и да било конкретика, а това препятства възможността на съда да прецени дали са налице фактически данни в очертаната насока. В тази връзка по делото се установи, че ответникът, в качеството си на административен орган, постановил процесната заповед, е изложила фактически основания по издаването на акта в разпита си като свидетел по ДП № 100/2022 г. по описа на НСлС, пр. пр. № 47065/2022 г. по описа на СРП, обективиран в протокол от 17.11.2022 г. /л. 19-20, т. I от ДП/, а именно, че в периода 03.10.2022 г.- 11.10.2022 г. е установен потребител от българското интернет пространство, споделящ файлове, съдържащи сексуално насилие над деца през IP адрес, предоставен за използване на регистрирания от жалбоподателя М. постоянен и настоящ такъв. Обсъдената принципна възможност е очертана с

Тълкувателно решение № 16 от 31.03.1975 г. на ОСГК на ВС, който тълкувателен акт поначало е приет при действието на Закона за устройството на съдилищата /ЗУС, обн. в ДВ бр. 92 от 1952 г., отм./ т.е. същият не се ползва със задължителна сила за органите на съдебната власт, а съдържа единствено ръководни указания по прилагането на закона /арг. от чл. 17, ал. 2 ЗУС, отм. със Закона за устройство на съдилищата, обн. в ДВ бр. 23 от 19.03.1976 г./. При все това, макар с произнесено от СЕС решение от 25.05.2023 г. по преюдициално дело С-608/21, образувано във връзка с отправено запитване от СРС, НО, 106 състав, тази съдебна практика да е легитимирана, доколкото е прието, че член 6, параграф 2 от Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 година относно правото на информация в наказателното производство допуска прилагането на национална правна уредба, според която основанията за задържане на лицата, заподозрени или обвинени в извършването на престъпление, включително информацията за престъпното деяние, в извършването на което са заподозрени или обвинени, могат да бъдат изложени в документи, различни от акта за задържане, то изрично е подчертано, че същата разпоредба не допуска тази информация да бъде съобщена на посочените лица само при евентуално оспорване на законосъобразността на задържането по съдебен ред, а не в момента на лишаването от свобода или в кратък срок след началото на същото. Доказателства за подобна инициатива от страна на полицейските органи по време на самото задържане на лицето не са налични по делото, с което неминуемо са били нарушени административнопроизводствените правила, а това поначало обезпредметява изследването на въпроса относно съществуването на фактически данни за евентуална съпричастност на жалбоподателя към конкретно престъпно посегателство, имайки предвид драстичното накърняване на правото му на защита.

На следващо място, необходимо е да се отбележи, че фактическите основания следва не просто да бъдат изложени от органа, а и да кореспондират с правните основания по издаването на заповедта. Недопустимо е съдът по собствена инициатива да подвежда установените факти по делото под съответната правна норма, когато това не е направено от компетентния орган. Съдът е длъжен служебно да провери дали посочените в акта фактически основания се установяват от събраните по делото

доказателства и съответни ли са на дадената им правна квалификация. Именно с тази цел е въведено императивното задължение на административния орган да мотивира своя акт така, че да позволи при съдебния контрол да се извърши проверка на законосъобразността и правилността на властническото волеизявление, което в случая пряко и негативно засяга /ограничава/ правото на свободно придвижване на конкретно физическо лице. В тази връзка, от решението на СЕС от 25.05.2023 г. по преюдициално дело C-608/21 става ясно също така, че основанията за задържането на лица, заподозрени или обвинени в извършването на престъпление, следва да съдържат цялата необходима информация, за да имат те възможност ефективно да оспорят законосъобразността на задържането си, както и че тази информация трябва да съдържа описание на релевантните факти, известни на компетентните органи, сред които фигурират известните време и място на настъпване на фактите, формата на конкретното участие на тези лица в предполагаемото престъпление и дадената неокончателна правна квалификация, като същевременно отчита стадия на наказателното производство, така че да не се вреди на напредването на текущо разследване. Повече от очевидно това изискване не е било спазено именно поради бездействието на полицейските органи, касателно предявяване на материалите по преписката на жалбоподателя в момента на задържането или в кратък срок след началото на същото, макар процесната информация да е била налична в образуването на 03.11.2022 г. с постановление на прокурор при СРП ДП № 100/2022 г. по описа на НСлС, пр. пр. № 47065/2022 г. по описа на СРП /л. 7, т. I от ДП/.

За да може да бъде извършена преценка за законосъобразност на акта, налагащ ограничителната мярка, той следва да съдържа минимални реквизити съгласно изискванията на общия процесуален закон - АПК, чиято приложимост не е изключена от специалния ЗМВР. В процесната заповед липсва каквото и да било описание на фактическата обстановка и индивидуализация на деянието на задържаното лице. Дори и в случаите, когато действа в условията на оперативна самостоятелност, полицейският орган е длъжен да обективира в заповедта конкретните причини, обосноваващи необходимостта от задържане на лицето. Това не е извършено в процесния случай – от съдържанието на процесната заповед не може по никакъв начин да се установят фактите, предпоставящи необходимостта от

задържане на жалбоподателя и съответно - лишаването му от право на свободно придвижване и лична свобода за определен период от време. Съдържанието на акта пречатства извършването на преценка за законосъобразността му предвид липсата на каквито и да било мотиви и описание на фактическа обстановка, които да сочат на съществуването на възприетото от органа основание. Задържаният следва да знае кои негови действия са мотивирали органа да заключи, че е осъществено престъпление и да е запознат с данните, сочещи извършване на престъпление, за да организира адекватно своята защита. В този смисъл, въпреки предоставената от закона възможност да действа при условията на оперативна самостоятелност, административният орган е следвало да изложи в заповедта какви са конкретните причини, обосноваващи необходимостта от задържане на жалбоподателя.

Неизлагането на мотиви в очертаната насока винаги съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и е основание за отмяна на заповедта по смисъла на [чл. 146, т. 3 АПК](#) – арг. от т. **2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. по т.д. № 4/2002 г. на ВАС**, съгласно която липсата на мотиви във всички случаи е основание за отмяна на издадения административен акт. Съдът в Страсбург също е имал възможността да се произнесе по аналогичен казус с [решение от 24 юни 2014 г. по делото „Петков и Профиров срещу България“](#), по жалби № [50027/08](#) и № [50781/09](#), че разпоредбата на [чл. 5, § 1, б. „с“ ЕКЗПЧОС](#) изисква лицето да е задържано по „обосновано подозрение“, че е извършило престъпление и че такова подозрение не може да бъде общо и абстрактно /вж. § 46/. Поради това задържането следва да бъде обосновано с конкретни данни за съпричастност на лицето към извършването на конкретно престъпление.

В заповедта не са посочени никакви конкретни фактически обстоятелства, като основание за задържането на лицето. Както беше отбелязано, отразяването на фактическите и правните основания, обуславящи издаването на акта, е задължителен негов реквизит съгласно императивните норми, съдържащи се в [чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК](#) във връзка с [чл. 74, ал. 2, т. 2 ЗМВР](#), а отсъствието му се квалифицира като нарушение на изискването за форма и съставлява самостоятелно и достатъчно основание за отмяна. В съдебната фаза на обжалването съдът не разполага с правомощия да замества

липсващите мотиви на акта, а само проверява неговата законосъобразност. При отсъствието на такива, се налага обоснован извод за незаконосъобразност на оспорения административен акт, поради порок във формата и съществено нарушение на административнопроизводствените правила, изразяващо се в засягане правото на защита на задържаното лице, вследствие невъзможността му да се запознае с фактическите съображения, въз основа на които полицейският орган е издал процесната заповед за задържане.

Друго несъответствие със закона, при издаване на оспорваната заповед, е неспазване на принципа за съразмерност на мярката, регламентиран в [чл. 6 АПК](#). Според този принцип, административните органи трябва да упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо, като при изпълнение на един акт не се допуска засягане правата и законните интереси на гражданите в по-голяма степен от най-необходимото за постигане на законната цел. В нормативно определените рамки административният орган следва да упражнява предоставената му компетентност, когато действа в условията на оперативна самостоятелност, какъвто е и настоящият случай. Целта на задържането по [чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР](#) е да се предотврати възможността лицето да извърши престъпление или да се укрие, като за всеки конкретен случай на задържане данните, установяващи тази възможност/и трябва да бъдат категорични. Доказването на тези данни е в тежест на административния орган, което не бе проведено успешно в съдебното производство.

Оспорената заповед за полицейско задържане е незаконосъобразна и поради издаването ѝ в противоречие с целта на закона - основание за отмяна по смисъла на [чл. 146, т. 5 АПК](#). Целта на принудителната административна мярка - задържане за срок до 24 часа, налагана по реда на [чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР](#), не е да се наложи наказание за установено по категоричен начин престъпление, а да се попречи на уличения да се укрие, да извърши друго престъпление или да осуети наказателно преследване, чрез заличаване на улики на местопрестъпление, укриване на улики или лица - като за всеки конкретен случай на задържане данните следва да бъдат категорично установени, което е изцяло в тежест на административния орган, издател на акта. Издаването на оспорената заповед на основание [чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР](#), с която е разпоредено задържането на жалбоподателя очевидно не допринася

за постигане на посочените цели и съставлява акт на необоснована държавна принуда върху деца чрез лишаването му от свобода до 24 часа, който противоречи изцяло на същността и предназначението на принудителните административни мерки, съгласно легалното им определение в [чл. 22 ЗАНН](#). От доказателствата по делото не се установи наличие на данни, че жалбоподателят може да се укрие или да осуети полицейско разследване, да укрие улики или лица и по този начин да попречи на разкриване на конкретно престъпление. Следователно задържането се явява несъразмерно с преследваната от закона цел. Административният орган винаги трябва да следи за това дали задържането на вероятния извършител е оправдано от гледна точка на наличието на общите предпоставки за прилагане на принудителните административни мерки, включително дали се налага с оглед поведението на лицето, предмета на престъплението и разследването. В конкретния случай се установи, че административният орган е излязъл извън рамките на съразмерност при прилагане на мярката, като е нарушил принципа на съразмерността и е засегнал правата на адресата на акта в по-голяма степен от най-необходимото от гледна точка на целта, за която той се издава.

Принудителните административни мерки следва да се прилагат ограничително и при стриктното спазване на закона. Полицейското задържане не може да е произволно, то задължително трябва е обосновано с конкретни факти, които да сочат някаква връзка между задържания и конкретно извършено правонарушение /в широк смисъл/, както и задържането му да е съобразено в целта на закона. В случая задържането на жалбоподателя не допринася за постигане на посочените цели и съставлява акт на флагрантен полицейски произвол, упражнен върху лицето чрез лишаването му от свобода за срок до 24 часа, който противоречи изцяло на същността и предназначението на принудителните административни мерки, каквато е наложена и с процесната заповед за задържане.

Предвид изложените фактически и правни доводи, настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразна, поради издаването ѝ при неспазване на установената форма, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона – отменителни основания по [чл. 146, т. 2](#), т. 3 и т. [5 АПК](#).

Съобразно изричната разпоредба на чл. 143, ал. 1 АПК, когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ. Имайки предвид представените по делото пълномощно, договор за правна защита и съдействие и фактура, в които е отразено, че жалбоподателят е заплатил в брой парична сума в размер на 900 лева с ДДС на Адвокатско дружество „Доковска, А. и съдружници“, както и осъщественото процесуално представителство от адв. Н. А. от САК, то Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“-МВР следва да бъде осъдена да заплати процесните парични средства в пълния претендиран размер, доколкото възнаграждението е определено съобразно предвидения в разпоредбата на чл. 8, ал. 2, т. 3 във вр. с § 2а от ДР на Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения /обн. в ДВ 64 от 23.07.2004 г., приета с решение на Висшия адвокатски съвет от 09.07.2014 г./ минимум. В тази връзка, за пълнота следва да се отбележи, че в случая е неприложимо предписанието на чл. 35а от посочения подзаконов нормативен акт, доколкото предвиденото по-ниско възнаграждение касае представителство, защита и съдействие на задържано лице по ЗМВР преди образуване на делото.

Отделно от изложеното, ГДБОП следва да заплати на адв. Н. А. внесената от него държавна такса в размер на 10,00 лв., както и 2,00 лв. за осъществения банков превод, предназначена за разглеждане на делото пред настоящата инстанция.

**Така мотивиран, на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 АПК,
Софийски районен съд, НО, 106 състав**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло заповед с рег. № 12663з-140/18.11.2022 г., издадена от А. С. Г. – полицейски орган при Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“ /ГДБОП/-МВР, с която на основание чл. 72,

ал. 1, т. 1 от Закона за министерството за вътрешните работи /ЗМВР, обн. в ДВ бр. 53 от 27.06.2014 г./ е постановена принудителна административна мярка – фактическо задържане на жалбоподателя И. В. М., ЕГН ***** за срок до 24 часа, **като незаконосъобразна.**

ОСЪЖДА, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, Главна дирекция „Борба с организирана престъпност“-МВР да заплати на И. В. М., ЕГН ***** разноси за адвокатско възнаграждение в размер на 900,00 /деветстотин/ лева.

ОСЪЖДА, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, Главна дирекция „Борба с организирана престъпност“-МВР да заплати на адв. Н. А. от АК-Ямбол, личен адв. № 1700465610 разноси за заплатена държавна такса в размер на 12,00 /дванадесет/ лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - София град в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____